Der dingliche und obligatorische Anspruch.

Auszug

aus der

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen juristischen Fakultät der Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von

F. Mikosch

aus Hindenburg.

Referent: Prof. Dr. Erich Jung.

Marburg

R. Friedrich's Universitäts-Buchdruckerei (Inhaber Karl Gleiser)

1925.

Es wird hier zunächst in einer Einleitung gegenüber der bekannten grundlegenden und unbestrittenen Unterscheidung der herrschenden Lehre in dem System unserer Rechte in absolute (insbesondere dingliche) und persönliche Rechte, aus denen entsprechend dingliche oder persönliche Ansprüche erwachsen sollen, die Aufgabe der Untersuchung dahin bestimmt, grundsätzlich die Berechtigung und Möglichkeit dieser Einteilung überhaupt zu prüfen und nachzuweisen, 1. daß die Abgrenzung von dinglichen und obligatorischen Ansprüchen (nicht nur äußerlich wäre sondern) überhaupt (grundsätzlich) unrichtig und unmöglich ist, 2. daß damit weiter auch unsere Unterscheidung von hinter diesen stehenden dinglichen und obligatorischen Rechten fallen muß und 3. daher schließlich nur gegenüberzustellen sind: der Anspruch als das subjektive Recht einerseits, das geschützte Rechtsgut andererseits.

Zur Begründung der hier aufgestellten Behauptungen wird in dem nunmehr folgenden Hauptteil der Arbeit die herrschende Lehre sowohl einer geschichtlichen wie einer dogmatischen Betrachtung unterzogen.

Der Gedankengang im geschichtlichen Teil ist kurz etwa folgender: Ursprung der Unterscheidung von dinglich und obligatorisch ist die Einteilung der römischen Aktionen in solche in rem und in personam. Diese ist jedoch prozessualer Herkunft und entspricht in ihrem Grundgedanken der Unterscheidung von Feststellungs- und Leistungsklagen. Das legt schon der Ausdruck actio nahe = Prozeßhandlung des Klägers, die verschieden ist nach der Verschiedenheit des Prozesses. Dafür spricht die Art der Prozesse selbst nach Voraussetzung und Gestaltung besonders deutlich auf der Stufe des Legisaktionenverfahrens, insbesondere aber die grundsätzliche Verschiedenheit in der Zwangsvollstreckung, die bei den „dinglichen" Ansprüchen nur in der Feststellung der Rechtsgüterlage besteht und eine wirkliche Verurteilung nur für die persönliche Schuldklage kennt.

Später wurde der Unterschied der Klagen im römischen Recht selbst verwischt durch die Einführung der Kondemnation bei actiones in rem, die ihrem Grundgedanken (bloßer Feststellung zwischen 2 mit

vindicatio und contra vindicatio in gleicher Weise auftretenden, ein Recht an der dem Gericht vorliegenden Sache geltend machenden Parteien) nicht mehr entsprach. Immerhin bleibt im Gegensatz zum deutschen Recht bei den Römern stets der unterscheidende Gedanke bestehen, daß die Voraussetzung der „dinglichen" Klagen eine reine Rechtsbehauptung des Beklagten ist, Rechtsverletzung dagegen nur einen obligatorischen Anspruch begründen kann, was in der intentio äußerlich zum Ausdruck kam.

Daß trotzdem die modernen „dinglichen" Ansprüche in vielen Fällen mit den a. in rem zusammenfallen, erklärt sich daraus, daß bei den Römern für die Obligationen keine Feststellungsansprüche zugelassen waren und daher einem Feststellungsanspruch a. in rem) ein Rechtsgut, meist ein „absolutes" Recht, entsprach, weil das der Hauptfall der Rechtsgüter ist.

Nach dem Vorgange von Windscheid ist die römische Einteilung auf die modernen Leistungsansprüche übernommen worden; er führt sie weiter zurück auf die Unterscheidung der zugrundeliegenden Rechte — obwohl nach seiner Meinung die actio etwas Selbständiges ist und erst das Recht macht! — Für sie kommt jedoch, wie wir gesehen haben, der römische Einteilungsgrund nicht mehr in Betracht; die heutige Unterscheidung widerspricht daher m. E. ihrem geschichtlichen Kern. Dieses Ergebnis wird hier zum ersten Male gefunden.

Der 2. Hauptteil der Arbeit sucht die aufgestellten Behauptungen in einer dogmatischen Untersuchung zu erweisen.

Zur Kritik der Unterscheidung der Ansprüche wird zunächst entgegen unbestrittener Auffassung dargetan, daß eine Abgrenzung des dingl. und obl. Anspruchs in ihrem Entstehungstatbestand unbegründet und unhaltbar ist. Es kann weder ein Anspruch aus einem Schuldverhältnis entstehen noch ein Anspruch ohne Schuldverhältnis; vielmehr sind beide identisch. Bei Rechtsgüterverletzungsansprüchen entsteht daher sowohl der dingliche wie der obligatorische Anspruch in gleicher Weise aus einem verletzten Rechtsgut beim Verletzen. Ein weiteres Moment ist ebensowenig zum obligatorischen Anspruch erforderlich wie beim dinglichen. Auch in ihrer Beschaffenheit sind die beiden Ansprüche begrifflich gleich, (da sie beide mit dem Begriff des Schuldverhältnisses identisch sind). Es wird näher ausgeführt, daß insbesondere Abhängigkeit vom dinglichen Recht wie der Zweck der lediglichen Verwirklichung des dinglichen Rechts ebensowenig und ebensosehr zum Begriff des dinglichen Anspruchs gehört wie zum Schuldverhältnis.

Auch in der praktischen Behandlung des einzelnen Falls machen die dinglichen Ansprüche keine Ausnahme, wie sich in dem weiteren

Abschnitt ergibt (und was ebenfalls über die bisher vertretenen Meinungen hinausgeht). Zum Beweis werden die allgemeinen Bestimmungen des 2. Buches des BGB. an verschiedenen Tatbeständen — besonderen Fällen bezüglich der Leistung des Verpflichteten oder bezüglich der beim Schuldverhältnis beteiligten Personen auf — ihre Anwendbarkeit geprüft und auch über den bisher behandelten Rahmen hinaus ihre Anwendung angeregt und ihre alleinige Anwendbarkeit betont, z. B. der Regeln über Unmöglichkeit bei Wegfall des Besitzes, der Störereigenschaft, Untergang des Eigentums beim Kläger u. dergl.

Außer Einheitlichkeit in materieller Hinsicht wird auch ihre gleiche Behandlung bei der gerichtlichen Geltendmachung dargelegt, insbesondere gezeigt, daß der Konkurs nicht (wie man meist hört) der Prüfstein der Dinglichkeit ist.

Hat also damit die Unterscheidung dinglicher und obligatorische Rechte keine Bedeutung auf dem Gebiet der Anspruchslehre, so erweist sie sich auch im übrigen als gleichfalls unzutreffend, wie die Ausführung des nächsten Abschnittes darlegt. Das dingliche Recht ist nicht gegenüber dem allgemeinen Begriff „Rechtsgut" abzugrenzen. Was man immer für die praktische Bedeutung des Unterschiedes zwischen dinglichen und obligatorischen Rechten betont, läuft nur auf den Unterschied von Recht-Anspruch und Rechtsgut hinaus, betrifft nicht 2 Arten von Rechten, sondern Voraussetzung und Inhalt der Rechte.

Es ergibt sich somit abschließend als eigene Auffassung eines Rechtssystems einerseits die Grundeinteilung in Rechte, d. h. Ansprüche und Rechtsgüter, die durch die gesetzlichen Ansprüche gesichert und geschützt werden, andererseits innerhalb der Anspruchslehre Ansprüche, die aus Störung einer rechtlich geschützten Lage durch den Verpflichteten entstehen, gesetzliche Rechtsgüterschutzansprüche (Rechtsguterhaltungsansprüche) und solche, die aus der besonderen Einräumung des Verpflichteten entstehen, vertragliche (rechtsgeschäftliche) Ansprüche, (rechtsgutvermittelnde Ansprüche).